

DIÁRIO MILITAR

REVISTA DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS DAS JUSTIÇAS
MILITARES E DA AMAJME



"...fez-se a cidade sem noção do tempo, sem datas, desenhada em geografia espiritual e instintiva, sem plantas de escala; sem mistério de pirâmides, aberta à beleza de pedra sob pedra, com afinidades de festa colonial; demarcada na ilha ecológica e vicinal, falando castiço..." São Luís - MA



LEI Nº 9.299/96
LUIZ VICENTE CERNICCHIARO
Ministro Superior Tribunal de Justiça

A Lei nº 9.299/96, de 7 de agosto de 1996 - Altera dispositivos dos decretos-lei nº 1.001, de 21 de outubro de 1969, Código Penal Militar e de Processo Penal Militar, respectivamente - introduziu alterações que, sem dúvida, trazem a marca da polêmica.

Cumpre, por isso, voltar a atenção para o art. 1º, parágrafo único, verbis:

"Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos contra civil, serão da competência da Justiça Comum".

Nenhuma lei ordinária é admitida em testilha com a Carta Política.

E mais. Se de natureza processual for, valerá somente para os casos posteriores à vigência da Lei nº 9.299/96.

Assim o é, também por mandamento constitucional. Dispõe o art. 5º, L III (Dos Direitos e Garantias Fundamentais):

"ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente".

Aí reside conquista histórica-política, devendo ser entendida, inalienável, do Juízo natural.

Juiz natural é o juiz preconstituído. Juízo que se define no dia e em função do crime. Está superada a quadra histórica de o soberano, visando a interesse próprio, escolher, arbitrariamente, o Juiz do processo. Nessa linha, páginas cadentes de FRANCO CORDERO, na Itália e, entre nós, ADA PELLEGRINI GRINOVER e ROGÉRIO LAURIA TUCCI. Este in "Constituição de 1988 e Processo", Saraiva, SP, 1989, p. 30 lança estas considerações:

"Como foi esclarecido acima, a nova Constituição da República ripristinou o antigo, tradicionalizado, mas ultimamente olvidado, preceito segundo o qual "ninguém será

processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, L III).

Essa asserção, especificada ao processo penal (em que necessariamente vinculada às dos incs. XXXV e XXXVII), constitui, por certo, genericamente, a reafirmação do postulado de jurisdicionalização da pena: *nulla poena sine iudicio*.

E, por outro lado, determinadamente, a garantia de que a pena só possa ser infligida ao autor de infração penal pelo órgão jurisdicional tido como competente, para o respectivo processo e julgamento, por lei vigente à época da prática criminosa ou contravencional".

Se o crime for militar, o Juízo competente será a Justiça Militar.

O referido parágrafo único é, sem dúvida, norma de conteúdo material. Lei penal. Não lei processual penal.

O crime militar é definido em lei. Como norma especial, claro, segue o critério *numerus clausus*.

Uma lei revoga outra quando a posterior dispuser expressamente, ou for incompatível com a anterior.

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade, por sua natureza, é instituto de última ratio. Dever-se-á, quanto possível ajustá-la à Carta Magna.

Repita-se. Crime militar é definido em lei. Logo, a abolição criminis, ou a modificação também se operam por lei (sentido formal). Como, constitucionalmente, o crime militar é da competência da Justiça Militar, quando a lei determinar que o delito deixará de ser julgado pela Justiça Militar, lógico, desqualifica-o da natureza anterior. Vale dizer, deixou de ser o crime militar para ingressar na regra geral-crime comum. Retirou-se-lhe o *quid* distintivo.

O mencionado parágrafo único, portanto, é

constitucional e abateu do âmbito da justiça especial os crimes dolosos contra a vida civil.

Em síntese, a Lei nº 9.299/96, nesse aspecto, reduziu o rol dos crimes militares. Insista-se: crimes definidos em lei; pelo mesmo processo legislativo, podem perder o atributo que lhes dá a especialidade.

Cumpra ainda definir o crime militar. Para tanto, antes de tudo, acentuar, o delito é conduta que produz resultado. No dizer de CARRARA, configura fato politicamente danoso. Resultado, por seu turno, no sentido jurídico-penal, reclamando três características: projetar perigo, ou dano ao objeto jurídico; incidir sobre o objeto material e evidenciar o sujeito passivo.

A conduta, por imperativo do *nullum crimen, nulla poena sine legem*, é exaustiva e explicitamente descrita. O resultado (contido no tipo legal de crime), contudo, muitas vezes está implícito na descrição da lei.

A análise da conduta e do resultado dará o conceito de qualquer infração penal. Aliás, por eles, em termos absolutos, constata-se inexistirem dois crimes iguais. Ainda. Em se tomando os referidos requisitos, eleger-se-á, como distinção, o critério *ratione materiae*. Nessa linha, não obstante a semelhança (quase identidade) dos crimes de apropriação indébita e peculato, a distinção faz-se evidente.

Diga-se o mesmo da injúria, confrontada com o desacato.

O crime militar (como, ademais, qualquer infração penal) gera dano, ou, pelo menos, perigo para o bem juridicamente tutelado. Aliás, a idéia ganhara, há tempos, entre nós, adesão dos festejados João Barbalho, Esmeraldino Bandeira e Edmundo Lins. E o objeto jurídico são as instituições militares nos aspectos de bens, serviços e interesses.

Esta conclusão não é meramente acadêmica; encontra respaldo no Código Penal Militar, cujo art. 9º conceitua crime militar, distribuindo-os em três subespécies. O inciso I é meramente declaratório. Lógico, crime definido no Código Militar, diferentemente da definição da lei penal

comum, só pode ser militar. A conclusão resulta do princípio da especialidade. A norma especial derroga a regra geral.

O inciso II menciona "os crimes previstos neste Código, embora também sejam com igual definição na lei penal". Evidente, se a conduta for a mesma, mas configurar crime distinto, a diferença reside exclusivamente no resultado, especificamente, no bem jurídico tutelado.

Aliás, o inciso III é de clareza meridiana, ao dispor:

"Os crimes praticados por militar da reserva, ou reformado, ou por civil, contra as instituições militares..."

Ademais o tipo legal de crime militar, e nisso segue a regra geral, a fim de distinguir situações, para repercutir na punibilidade, leva em conta diversas circunstâncias, de que são exemplos: qualidade do sujeito ativo, do sujeito passivo secundário, do modo, lugar e maneira de execução da conduta delituosa.

Tais observações servem como anteparo para concluir não se confundirem o crime militar e o crime do militar.

A distinção é importante. Importância que deita raízes na Constituição da República. A Carta Política veda, em homenagem à isonomia, duas situações idênticas receberem tratamento normativo diferente. Todos são iguais perante a lei. Não é possível, Tribunal especial para uma categoria de pessoas, se não as distinguir dos outros.

O crime militar encerra elementos próprios. O crime do militar, ao contrário, é crime comum, embora o agente evidencie a respectiva característica.

Assim, se o militar, nessa condição, trair o dever funcional, incursionar num dos tipos de crime militar, afetando, pois, as instituições militares, sem dúvida, comete crime militar. Todavia, se a mesma pessoa, ilustrativamente, "em lugar sujeito à administração militar" (CPM, art. 9º, II, b), porque em litígio com sua esposa, em momento de desespero, matar a mulher, tratar-se-á de crime

comum.

Essa distinção, por sinal, é correntia na 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.

No CC 11.358/SP, Relator o E. Ministro José Dantas, ficou assentado:

"Marido e Mulher. Lesões corporais - Prédio residencial sob administração militar. Competência. Para esse efeito, não se comportam no conceito de "local sujeito à administração militar", as dependências da residência do casal desavindo".

Se assim não fosse, flagrantemente inconstitucional seria a lei. O Estado não pode instituir leis e justiça especial para homenagear o militar, como pessoa, como também não pode fazê-lo para o advogado, o juiz, o médico, ou qualquer outro indivíduo.

A jurisprudência, ainda da 3ª Seção, enunciou a Súmula 75:

"Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar o policial militar por crime de promover ou facilitar a fuga de preso de estabelecimento penal".

Esta conclusão tem, aliás, o respaldo da Constituição Federal, quando estatui:

" À Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei". (art. 124)

Remarque-se: crime militar. Não crime de militar.

Impõe-se atenção à finalidade da briosa Polícia Militar.

A Carta Política confere-lhe duas nobres missões: a) constituir força auxiliar e reserva do Exército (art. 144, § 6º); b) cabe-lhe a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública (art. 144, § 5º).

Quando o policial militar estiver desenvolvendo uma dessas atribuições à sua instituição, não podendo traí-la afetando, os respectivos bens, interesses e serviços.

Se, diversamente, atuar fora desse quadrante, agirá como pessoa que exibe também a qualificação policial militar.

Aqui, vale a distinção anterior: crime militar e crime de militar. Correspondente, crime militar de policial militar e crime de policial militar.

O policial militar, repise-se, tem a missão de "polícia ostensiva e preservação da ordem pública".

A qualificação - pública - agregada ao substantivo, traduz o bem juridicamente tutelado - empregado tanto no Código Penal como no Código Penal Militar. Ilustrativamente: Incolumidade Pública, Paz Pública, Fé Pública, Saúde Pública. Tais objetos jurídicos evidenciam preocupação generalizada, ou seja, voltada para resguardar número indeterminado de pessoas, ou coisas.

Público, além disso, é o que se opõe ao particular, ao restrito, limitado. Lugar público é o local, por sua natureza, destinado a ser utilizado por número indeterminado de pessoas. Exemplo clássico: a rua, a praça pública. Lugar privado, ao contrário, é reservado pelo particular para uso próprio, ou restrito: o domicílio e suas adjacências. Intermediariamente, tem-se o lugar destinado ao público, onde apenas se tem acesso, observadas as respectivas condições: o cinema, o restaurante, o estádio esportivo.

A penitenciária é estabelecimento em que ficam reclusos, ou detentos, os condenados penalmente. Não é preciso maior explicação para negar-lhe as características de lugar público. Não está, por natureza, aberta ao público.

Assim, o policial militar que faz a fiscalização de presídio não atua como policial militar *ratione materiae*. Eventual infração penal cometida, classificar-se-á como crime comum, ou contravenção penal.

Em se retomando a ilustração anterior: se o policial militar, no interior do presídio, matar sua mulher, por desavença familiar, tratar-se-á de crime comum. Não estava, ao desenvolver a conduta, no exercício de atividade típica de policial militar. ■